DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE

QVÆSTIONE JVRIS: AN ET QVATENVS ACCEPTATIO NECESSARIA SIT IN DONATIONIBVS?

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM

IN PERANTIQVA ELECTORALI VNIVERSITATE ERFORDIENSI

EX CONSENSV ET AVCTORITATE

MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS,

PRÆSIDE

DN. HIERONYMO FRIDERICO SCHORCHIO, JCTO,

COM. PALAT. CÆSAR. JVRID. FACVLT. ASSESS. ET H. T. DECANO, INSTITVT. PROF. PVBL. ORDIN. NEC NON CIVITAT. CONSVLE,

PRO CONSEQVENDIS PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS,

PVBLICÆ ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTET

AVTOR

JO. GEORG. FRANCKENBERGERVS,

SVEVOFVRTENSIS.

IN AVDITORIO JVRIDICO COLLEGII MAJORIS H. C.

DIE XIX. SEPTEMBR. A. O. R. MDCCXLI.

ERFORDIÆ, Typis HERINGII, Acad. Typogr.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFATIO.

IN foro decem ferè, & quod excedit, annos verſanti, cum alioquin varias cauſas orare, adhuc plures autem inſpicere mihi licuerit, nulla tamen obtigit ex donationum jure defendenda. Ratio hæc eſt in proclivi: omnes enim ad accipiendum, quam ad dandum ſumus faciliores, ut non jocosè minùs, quàm verè dictum ſit illud BAUDII *Cent. 2. Ep. 53.* titulos juris de donationibus ſeniò & uſu obſoleviſſe. Sed nuper admodum oblatus mihi fuit ejusmodi caſus, in quo ſingularia nonnulla occurrere mihi viſa ſunt, cauſarum patronorum attentione non indigna. Hâc re motus ſpeciminis inauguralis locò quali quali hâc diſſerta-

tione excutiendam mihi ſumſi quæſtionem juris: AN ET QVATENVS IN DONATIONIBVS NECESSARIA SIT ACCEPTATIO? Et ne omnis exulet ordo, in ſectione *priori* proponentur, quæ in regula de acceptationis illius neceſſitate dicenda ſunt, in *poſteriori* autem ſubſequentur limitationes ſive exceptiones, cui in fine coronidis locô annectetur caſus ipſe, de quo mentionem injeci. Faxit Numen divinum ut feliciter!

SECT. I.

§. I.

QVid ſit donatio, quid acceptatio, cum ambæ hæ notiones jam ex vocabulis ſatis pateant, verbaliter definire ſuperſedeo, ne commentatorum ſcrinia expilâſſe videar. Ad rerum ergo argumenta potius accingor. Ubi ab initio ſtatim præmonendum venit, ſimpliciſſimam illam donationis ſpeciem, quæ donatoris traditione & donatarii acceptatione in inſtanti perficitur, parum ad rem attinere; alteram verò, quæ per conventionem conſtituitur, omne hic ferre momentum.

§. II.

Tralatitium autem eſt; ſi de jure naturali fiat inſpectio, omnem pactorum & promiſſionum vim obligandi in mutuo promittentis & acceptantis conſenſu con-

conſiſtere, & prius, quam is, in quem res vel jus aliquod conferri debet, conſenſum ſuum de acceptando declaraverit, firmum juris vinculum non naſci. Cauſa igitur, ut ait THOMASIVS *in Jurispr. div. L. 2. cap. 7. §. 6. & 7.* proxima conſtituendi pactum eſt conſenſus, isque mutuus, etiamſi ipſum pactum non ſit mutuum, aut quod idem eſt, etiamſi promittens ſe tantum ex ſua parte ad aliquid præſtandum obligaverit, nec ab altero, cui promiſſio fit, viciſſim quid expectet. Negotium hoc, ut ita dicam, unilaterale, quô ſoli promiſſario res vel jus aliquod acquiritur, recte denominamus donationem ac promiſſionem gratuitam; conſenſum autem promiſſarii de re vel jure ſibi promiſſo accipiendo acceptationem. Simulque ex his dictis patet, quòd, quàm diu promiſſio à promiſſario non eſt acceptata, cauſæ nihil ſit, cur promittenti non liceat mutare conſilium & voluntatem. Nam ille, qui alteri quid pollicetur, invito ipſi quid obtrudere certè non vult, ſed beneficio eum ſibi obſtringere intendit, quod cum negligi ab altero videt, rem vel jus promiſſum non pro derelictis habere, ſed retinere cenſendus eſt.

§. III.

Conſenſus verò declaratur vel verbis vel factis, adeòque dicitur vel expreſſus vel tacitus. Subdiviſio poſterioris in tacitum in ſpecie & in præſumtum, quam communiter afferunt, eſt ſuperflua. Omnes enim, quos ad claſſem conſenſus præſumti referunt, caſus, facili negotiô vel ad facta conſenſum ſatis declarantia reduci poſſunt, vel tantùm redeunt ad officia humanitatis & gratitudinis, quibus demum ex jure civili jus

 per-

perfectum adjectum eſt; exemplum eſt in geſtione negotiorum. Sicubi igitur talia facta occurrant, unde de alterius conſenſu non liquidò vel ſaltem admodùm probabiliter conſtet, fruſtrà, ſi dicendum, quod res eſt, recurritur ad præſumtiones. Aliam ergò præter expreſſam vel tacitam acceptationis ſpeciem admittendam eſſe nego, ut jure meritòque rejiciantur illæ, quas vulgò crepant, næniæ: in gratuitis & favorabilibus acceptationem præſumi. Acceptatio ſiquidem eſt facti, & niſi ex factis de illa ſatis certi eſſe poſſumus, auſu inani præſumitur, ut non ſatis mirari queas illorum temeritatem, qui, ut judicibus glaucoma objiciant, nuda ſua phantasmata pro præſumtionibus venditare conſueverunt. Sub factis autem comprehenduntur quoque facta in ſenſu negativo. conf. infrà §. 8.

§. IV.

Illud tamen nihil refert, ſive acceptatio præcedat, ſive ſequatur promiſſionem. Antecedens enim rogatio durare intelligitur, & vim habet acceptationis, dummodò petitioni reſpondeat poſtmodum promiſſio. GROT. *de J. B. P. lib. 2. tit. 11. §. 14.* Neque intereſt, ſive illa fiat ab ipſo donatario, ſive nomine illius ab alio; ſufficit, ſi de conſenſu ejus ex mandato vel alio ſigno extet indicium. Sed quid dicendum erit de acceptatione alterius pro tertio ignorante? Valet utique, ſi poſtmodum tertius ille ignorans promiſſum acceptat. Et, ne promittens, dum acceptatio illius ſequatur, pœnitere poſſit, obſtat illi acceptatio & jus quæſitum, quod contulit in iſtum promiſſarium intermedium, cujus non poteſt non intereſſe, ut tertium illum beneficio ſibi

obliget. Quàm primum autem tertius ille promiſſum reſpuit, cadit etiam jus quæſitum acceptantis intermedii. conf. GROT. *cit. loc.* §. 18. *Perill. de* WERNH. *P. 1. Obſ.* 182. ubi GROTII ſententiam contra aliorum objectiones ſtrenuè vindicat & latius explicatam dedit. Jus Romanum quidem ab his divortium facit, cùm ſtipulationes & obligationes ad hoc tantummodò inventas eſſe, tradit, ut unusquisque acquirat ſibi quod ſuâ intereſt: §. 18. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* At enim verò cordatiores omnes fateri neceſſe habent, moribus noſtris & jure, quô utimur, univerſam pactorum & ſtipulationum materiam ad priſtinam juris naturalis faciem revocatam eſſe. Et hæc ſufficiant de acceptationis neceſſitate in donationibus de jure naturali.

§. V.

Videndum jam eſt, quid circa illam obtineat ex placitis juris Romani. Donationem etiam absque donatarii acceptatione fieri poſſe, exiſtimat RAUCHBAR *p. 1. qu. 32. num. 103.* Nec non Ill. Cancellarius de LUDEWIG peculiari diſſertatione an. 1721. Halæ habitâ contendit, ut donatio valeat, neque jure naturali, neque Romano acceptationem requiri. Sed hanc opinionem meritò exploſit GUNDLINGIUS *in Gundlingianis P. 29. Obſ. 2. ſequ.* conf. LEYSER. *Spec. 433. medit. 8.* Contrarium enim apertè evincitur *L. 55. ff. de obl. & act.* verbis: *in omnibus rebus, quæ dominium tranſferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam ſive ea venditio, ſive* DONATIO, *ſive conductio ſive quælibet alia cauſa contrahendi fuit, niſi animus utriusque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt.* add. *L. 10. L. 26. ff. de donat.*

nat. Nec obſtat, quòd Imperator *§. 2. Inſt. de donat.* perfici dicat donationes, cùm donator ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Unius enim poſitio non eſt alterius negatio, & locus iſte ex aliis ſuppleri debet. add. STRYK. *Us. mod. ff. tit. de donat. §. 3.* LEYSER. *cit. loc.* LAUTERB. *Coll. Th. Pr. tit. de donat. §. 7.*

§. VI.

Differentia igitur, quod ad neceſſitatem acceptationis, inter jus naturale & civile intercedit nulla. Et, quæ dixi, amplianda ſunt, ſive donatio fit inter vivos, ſive mortis cauſâ, ſimpliciter & purè vel ſub conditione ac modo, aut ex tempore, revocabiliter aut irrevocabiliter, ex mera liberalitate vel remunerandi cauſâ facta. Nullibi enim in tantum inter varias has donationum ſpecies à jure noſtro diſtinguitur, ergo nec nos diſtinguere debemus. Quin potius in diverſis iſtiusmodi ſpeciebus eò magis neceſſitas hæc acceptationis in oculos incurrit, quò ſæpius donatores liberalitatem ſuam per varios modos atque conditiones ita reſtringere ſolent, ut honoratus tanti pœnitere non emat, ſed abſtinendum quàm acceptandum ſibi ſatius eſſe putet, ut verum utique ſit, quod communiter ajunt, donationem neque invito neque ignoranti acquiri. LAUTERB. *cit. loc. §. 8.*

§. VII.

Ut autem acceptatio à donatario ipſo aut in inſtanti & verbis expreſſis fiat, id nec præciſe opus eſt de jure civili. Sicut enim in cæteris contractibus per mandatarios, per miniſtros & per quos alioquin nobis acquiri ſolet, nec non ex intervallo & per facta, niſi naturâ negotii obſtet, conſenſum noſtrum interponere poſ-

ſumus ;

ſumus; ita etiam acceptatio in donationibus per alios, ex interjecto tempore, & tacitè fieri poteſt, præſertim cùm hodie, ut ſuprà jam monitum fuit, non ſolùm in pactis & contractibus, tàm nominatis quàm innominatis, ſed & in donationibus quibuscunque ſimplicitas illa juris naturalis primæva quaſi per poſtliminium uſu fori reſtituta ſit. conf. LAVTERB. *cit. loc. §. 8. & 9.*

§. VIII.

Num & ſilentium donatarii ejusmodi ſignum ſit, ex quo illius acceptatio colligi queat, controvertitur. Affirmativam latè defendit eamque in praxi receptam eſſe teſtatur MENOCH. *Lib. 3. præſumt. 42.* quem ſequuntur SCHILTER *Pr. Jur. Rom. ex 43. §. 24.* & Ddres communiter, quia tacens habeatur pro conſentiente. BACHOVIVS *ad Treutler. vol. 1. diſp. 6. th. 1. lit. b.* è contrario negativam tenet, & taciturnitatem locô acceptationis non ſufficere exiſtimat; cùm tacenti imputari poſſit, quòd voluntatem ſuam non declaraverit & quòd meritò videatur repudiaſſe beneficium, quoniam hoc invito non obtrudatur. Aſt ego quidem ex iis, quæ ſuprà *§. 3.* dicta ſunt, medium tenuiſſe, tutiſſimum credo, ita, ut tacentem habeam pro incerto conſilii & dubitante, oblatum num accipere, an repudiare debeat; & niſi ſilentium illud aliæ prorſus circumſtantiæ concomitentur, quæ tacentis mentem indicent, nihil ab eo actum eſſe arbitror. Quocirca axioma illud: qui tacet conſentire videtur, cum grano ſalis accipiendum & tum demum admittendum eſſe, reor, quando iſte, de cujus præjudiciô agitur, ſive præſens ſive abſens ſit, poſt nactam rei notitiam non contradicit. *arg. L. 1. & 2.*

 Cod.

Cod. de remiſſ. pignor. L. 18 ff mandat. c 43 de R. J. in 6to. Ratio, ni fallor, hæc eſt, quòd naturâ majori impetu feramur ad propellenda & avertenda à nobis damna, quàm ad acquirenda commoda, & quòd ille, qui præjudicium aliquod ſibi imminere novit, nec tamen contradicit, ex iſta omiſſione, tanquam ex facto negativo ſatis luculento, non poſſit non haberi pro conſentiente & approbante. Quæ pro ratione inſtituti de regula ſufficere poterunt. Aggredior nunc inſpectionem de illius limitationibus ac exceptionibus, ubi pari brevitati ſtudendum erit.

SECT. II.

§. I.

IN exceptionum cenſu primum pono pollicitationem, in ſenſu latiori acceptam, ut votum etiam ſub ſe contineat. Quòd pollicitatio ſpecies ſit donationis ex his, quæ ſuprà *Sect. I. §. 2.* dixi, nemo dubitare poteſt, ſed qualem de jure naturali producat obligationem, illud meretur, ut inveſtigetur. Certum autem eſt, & res ipſa indicat, perfectum aliquod jus ex illa naſci non poſſe, idque ob defectum acceptationis, ſine qua quippe ſi fuerit, perfectum vinculum nunquam conſtituitur: illud tamen diffitendum non eſt, pollicitantem nihilominus aliqualiter ex principiis honeſtatis obligari, ne videlicet inconſtantiæ notam incurrat, & apud alios levitatis opinionem de ſe excitet. GROT. *all Tr. lib. 2. cap. 11. §. 3.* Ad noſtram ergò limitationum claſſem eâtenus non pertinet; inquirendi enim ſunt ejuſmodi caſus, ubi ſine acceptatione jus perfectum oritur. Secus res

ſe

Digitized by Google

ſe habet ex jure civili; illo ſiquidem, quæ DEO vel reipublicæ promiſſa ſunt, quanquam nudâ promittentis oblatione ſubſiſtant, vel ab invito ut exigantur conſtitutum eſt, *tot. tit. ff. de pollicit.* ita ut, cæteris paribus, etiam ad heredes iſta obligatio transgrediatur. *L. 11. ibid.*

§. II.

Quæ de votis in ſpecie dici poſſent, in idem ferè recidunt. Differunt à pollicitationibus in ſpecie ſic dictis, quòd in his reipublicæ, in illis autem DEO vel ob DEUM, ſive ex pietate, eccleſiæ ſimilive ſocietati quid promittatur. conf. *L. 2. ff. de pollicit.* Quod ad acceptationem & vim obligandi, utroque jure tam naturali quàm civili nulla ſubeſt diſparitas. Fingit equidem beatus TITIVS *Jur. priv. lib. 4. cap. 13. §. 6.* in votis accedere acceptationem ex parte DEI, utpote qui juſſu illo universali, ut vota accuratè perſolvantur, ea præcedaneè in univerſum acceptaverit, hancque opinionem, accerſitô in partes TERTVLLIANO *lib. de jejun. c. 11.* ubi votum, cùm à DEO acceptatum eſt, legem in poſterum per auctoritatem acceptatoris facere perhibet, approbat Cl. BOEHMER. *Jur. Prot. eccl. lib. 3. tit. 34. §. 14.* ut cum illis dicendum videatur, in votis ob intervenientem illam DEI acceptationem vinculum perfectum etiam de jure naturali ſtatim colligari. Sed non muto ſententiam. DEO perfectum jus exinde naſci, facilè equidem largior, perperam autem ex tali ficta acceptatione pro majori votorum validitate ad uſum fori externi quid elicies. Sepoſitis namque legibus poſitivis, quibus ex civili ratione ob favorem cultus divini externi & piarum, quas vocant, cauſarum jus demum perfe-

ctum votis ſuperadditum eſt, certô certius habeo, vota non niſi in conſcientia obligare, ac juſſum illum generalem de perſolvendis votis hominibus non magis jus aliquod exigendi transſcribere, quàm cætera præcepta divina, quibus proximo varia humanitatis officia præſtare jubemur. Objicies, temporibus veteris fœderis tamen jus exigendi vota competiiſſe ſacerdotibus. Non nego, ſed pertinuerunt ea ad leges Judæorum particulares, quarum nexu nos Chriſtiani ſoluti ſumus.

§. III.

Sub denominatione reipublicæ verò comprehenduntur non tantum municipia: STRYK. *Uſ. mod. tit. de pollicit. §. 1.* Sed & aliæ univerſitates & collegia licita ex idenditate rationis; LAUTERB. *Coll. T. P. dict. tit. §. 4.* conf. BRUNNEM. *ad L. 4. Cod. quib. ex cauſ. maj. in integr. reſtit.* Et piis cauſis accenſentur ſcholæ, aliæque pietatis Officinæ, Hoſpitalia, Xenodochia, Orphanotrophia, Brephotrophia, Noſocomia, Gerontocomia, Ædes, ubi milites ſeniô vel vulneribus confecti ſuſtentantur, ſi quid ad harum ædium extructionem vel reſtaurationem nuncupetur; item quæ pauperibus, viduis, pupillis ac orphanis præcipuè miniſtrorum eccleſiæ ſcholarumque, vel aliis perſonis miſerabilibus, quæ ad alimenta & redemtionem captivorum, vel alioquin oppreſſorum ſubſidia, quæ ad dotandas ac elocandas pauperes virgines, vel ſublevandos egenos ſtudioſos &c. voventur: conf. *Perill. de* WERNH. *Suppl. Nov. ad P. 1. Obſ. 21. num. 17. ſeq.* ubi cumulum ejuſmodi plurium ita dictarum piarum cauſarum, etiam illarum, quæ

per-

perverſe & per abuſum in eundem cenſum referri ſolent, reperies.

§. IV.

Sed quid ſentiendum de illa quæſtione; num reipublicæ vel eccleſiæ aliisve ejusmodi cauſis etiam ignorantibus acquiratur donatio? Negat cum BARBOSA & TRENTACINQVIO BARDILI *Concl. Ib. Pr. ex. 15. th. 1.* quia ignoti nulla ſit cupido & ignari nulla voluntas. Et rectè utique; licet diſſentire videatur CARPZ. *L. 5. Reſp. 62. n. 14.* conf. LAVTERB. *dicto Coll. tit. de donat. §. 8.* Sed nec CARPZOVIVM, ſi ſtatus quæſtionis ritè formetur, diſſentire puto. Si enim ita illam informes: num iſtiusmodi cauſis ſtatim poſt factam pollicitationem etiam ſine acceptatione jus perfectum quæſitum ſit, ut promittens pœnitere amplius nequeat, ſine dubio affirmanda venit. Quâ ratione inter tantos viros pax optime conciliabitur. Nam ſufficit, equidem ad producendam obligationem perfectam nuda pollicitatio & vel ignorantibus jus accedit, attamen nec negari poteſt, quòd poſtmodum ex parte piæ vel publicæ cauſæ voluntas de accipiendo quâcunque ratione declarari debeat. conf. de COCCEJ. *Jur. controv. tit. de pollic. quæſt. 1.*

§. V.

Alterum limitationis exemplum, ut ulterius procedam, offendimus in remiſſione jurium. Si quidem naturalem ſimplicitatem inſpicimus, illi maximè convenire, facile eſt ad intelligendum, ut & remiſſio illa, ſi remittentem perfecte nobis obſtrictum velimus, acceptari debeat. Remiſſio namque vera eſt donatio ju-

 ris

ris noſtri, quô alterum nobis obligatum habuimus; quam ob rem rectè illi applicantur, quæ de donationum acceptatione hactenus dicta ſunt. Sed, utut hæc ſint, communis Ddrum opinio invaluit, à jure naturali jus civile eatenus diſceſſiſſe, ut renunciationes ſeu remiſſiones jurium ſolâ remittentis voluntate perficiantur, nec in pactis remiſſoriis ullâ opus ſit acceptatione, ſed vel ignorantibus jus quæſitum liberationis ipsô jure accreſcat. *Lex 47. ff. de Obl. & Act.* unde ſententiæ hujus primarium colligitur ſubſidium, ita habet: *multum intereſt, quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur? ubi de obligando quæritur, propenſiores eſſe debere nos, ſi habeamus occaſionem, ad negandum. Ubi de liberando, ex diverſo, ut facilior ſis ad liberationem.* Num illatio, quam inde faciunt, ſatis ſibi conſtet, valdè dubito. Poſſumus etenim liberationibus, ubi circa illarum interpretationem dubia emergunt, multis modis quidem favere, quòd autem ob textum hunc admodum vagum eô ſtatim procedendum ſit, ut vel ſubſtantialia pactorum, ab ipſa natura formata, ſubruamus, id eſt, quod negandum & pernegandum cenſeo. Verùm quis contra torrentem? Et quotidiana experientiâ edocemur, hôc nos jure uti. STRYK. *Uſ. Mod. ff. tit. de donat. §. 5. de* BERGER. *Oec. Jur. lib. 2. tit. 2. §. 28. Per-ill. de* WERNHER. *P. 8. Obſ. 391.*

§. VI.

Succedit jam ſucceſſionum materia tàm ab inteſtato quàm ex ultimis voluntatibus, idque vel in re univerſa vel in particulari. Ex natura autem dominii profluit facultas, de re noſtra liberè diſponendi, ſive fiat purè

rè ſive ſub conditione & certo modo, nec tantum irrevocabiliter, ſed etiam revocabiliter, ut effectum habeat ſtatim, vel ex tempore & certo die e. g. mortis noſtræ. Qui alteri rem ſuam donat, ut pro lubitu revocare poſſit, & donatio demum ex die mortis ſuæ plenum effectum habere debeat, rectè dicitur teſtari, & hoc negotium de jure naturali ſubſiſtit absque omnibus ſolennitatibus, dummodò requiſita ſubſtantialia, promiſſio & ex altera parte acceptatio acceſſerit. Erronea igitur eſt definitio teſtamenti, quam tradit GROT. *de J. B. & P. Lib* 2. *cap.* 7. *§.* 14. quòd ſit alienatio in mortis eventum, ante eam revocabilis, retentô interim jure poſſidendi ac fruendi. Teſtator enim ipſum dominium ſuum, retentô tantùm jure poſſidendi ac fruendi, ut Grotius fieri putat, transferre voluiſſe neutiquam cenſeri poteſt. Nec ſanè ulla cogit ratio, ut ejusmodi quid ſupponamus, cùm ex ſuprà dictis ſit evidentiſſimum, quòd per pacta & promiſſiones dominium rei noſtræ etiam ex eventu & certo tempore transferre valeamus. Sed quid dicendum de relictione bonorum noſtrorum ab inteſtato? Et hic quoque tacitam quidem, veram tamen donationem ſubeſſe, confidenter aſſero. Ex quo namque in ſingulis ferè civitatibus ex principiis æquitatis & honeſtatis, quòd nempè unus quisque præcipuè liberis proſpicere, parentibus gratiam referre, cæterisque cognatis cognatum illum propinquis ſuis benevolendi affectum teſtatum facere debeat, certus introductus eſt ſucceſſionis ab inteſtato ordo, quem tamen, ſi legitimam juris civilis excipias, aliud diſponendo mutare licet, non poteſt non de illo, qui ab inteſtato decedit, aliud capi judicium,

Digitized by Google

um, quàm quòd ex deliberato animo, cùm occupanti bona ſua illum relinquere, vel materiam aliis bene faciendi perdere voluiſſe credendum non ſit, illis hereditatem deſtinaverit, quibus, ſi inſpicimus, quod eſt honeſtiſſimum, quod æquiſſimum, præ aliis debet, quos cognitos ſibi habet maximè, & quos lex ac mos civitatis ſuæ vocat. conf. GROT. *cit. cap.* 7. ubi multa egregia in hanc rem largâ manu collecta invenienda ſunt. Facili autem negotiô ex jam dictis comprehendi poteſt, in ulteriori hac donationis ſpecie acceptationem, cùm hominis voluntas ambulatoria ſit usque ad extremum vitæ halitum, ac decumbens in agone adhuc expreſſè diſponere queat, locum penitus non invenire, adeòque heredi ab inteſtato, ſepoſitô jure civili, jus perfectum acquiri nunquam. Sed quid dicendum, ſi & heres expreſſè deſignatus inſtitutionem, ut plerumque fieri ſuevit, non acceptaverit, num nihilominus ille heredibus ab inteſtato præferri meretur? Et nullus plane dubito, quin affirmem. Quanquam enim neque hic, omiſſâ acceptatione, jus ſibi acquiſiverit perfectum, illud tamen diffiteri nemo poteſt, jus heredum ab inteſtato, ſi alimenta liberorum nondum adultorum excipias, non niſi principiis honeſtatis inniti, adeòque toties prorſus ceſſare, ubi de defuncti voluntate in diverſum certa ac indubia proſtant indicia. Verùm, his miſſis, de jure civili cognitum habemus, juri illi heredum utriusque generis, ſive acceptarint, ſive minùs, virtutem & efficaciam juris perfecti attributam eſſe, ita ut heres etiam ignoranti ſibi delatæ hereditati ſe immiſcere, vel, ſi extraneus ſit, illam adire poſſit ſtatim poſt defuncti mortem,

tem, quin imò legata & fideicommiſſa particularia ipſo jure tranſeant in legatarios ac fideicommiſſarios. *L. 151. ff. de V. S. L. 21. ff. de acq. vel om. hær. L. 77. §. 3. ff. de legat. & fideic.* 2. quin ab his etiam nondum agnita vel acquiſita in hæredes transmittantur. LAUTERB. *Coll. tit. quand. dies leg. §. 5.*

§. VII.

Demum ſiſto limitationum noſtrarum ultimam ex jure civili, quam nobis ſuppeditat donatio inter vivos in donatarium hoc cum onere collata, ut alteri ſubſtituto poſtmodum reſtituatur. Nec huic ſubſtituto ullâ acceptatione opus eſſe, clarè evincitur per *L. 3. Cod. de donat. quæ ſub mod.* Juvat textum ipſum hic inſerere, qui ita habet: *quoties donatio ita conficitur, ut poſt tempus id, quod donatum eſt, alii reſtituatur, veteris juris autoritate reſcriptum eſt, ſi is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipulatus non ſit, placiti fide non impleta, ei, qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus condictitiæ actionis perſecutionem competere. Sed cum poſtea benignâ juris interpretatione divi principes ei, qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem competere admiſerint, actio, quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur.* Legis noſtræ, ſi non omnia me fallunt, brevis paraphraſis hæc eſt: Veteri jure, ſi is, cui quid donatum fuit, ut id poſt aliquod tempus alii reſtitueret, fidem non impleverit, donatario ſubſtituto, niſi expreſſa ſtipulatio interceſſerit, nullam prorſus actionem competiiſſe, ſed tantummodò donatorem &

C ipſius

ipſius heredes actionem ſeu condictionem contra donatarium illum perfidum habuiſſe: poſtea autem Imperatores ex benignâ juris interpretatione illi, cui ex voluntate donatoris reſtitutio fieri debebat, licet ſtipulatus non fuerit, utilem actionem conceſſiſſe, ut quam intendere potuiſſet ipſe donator, utiliter ſubſtituto noſtro donatario applicetur. Rectè ergo ſe habet inſcriptio BALDI, quam legi noſtræ in capite præfixit: ex pacto celebrato inter donantem & donatarium acquiritur utilis actio ſequenti ſecundo donatario ſine aliqua ceſſione. Lex etenim luculentiſſimè ſuppeditat, quamvis negotium inter donatorem ſolum & donatarium priorem celebratum fuerit, nihilominus ſecundario illi donatario actionem, quæ ipſi donatori competeret, utilem accommodari ipſo jure & ſola benigna juris interpretatione. Beatus BRUNNEMANNUS *ad hanc legem* caſum ita format: donavi tibi prædium hac conditione, ut poſſideas 10. annos & his elapſis, reſtituas Titio. Quæritur ergo: quomodo poſſis compelli ad dandum prædium poſt 10. annos? Reſpondetur: ego quidem, ſi non ſtes promiſſis, habeo condictionem ob cauſam, cauſa non ſecuta: *L. 2. Cod. de condict. ob cauſ. dat.* ad id, ut prædium mihi reſtituas. Sed quæritur: anne etiam Titius habeat actionem? videtur, quod non, ob regulam in *§. ſi quis alteri. Inſt. de inutil. ſtipul.* ſed affirmandum, quia hic in donationibus ſpeciale eſt, ut quis per donationem etiam alteri providere poſſit. Et CARPZOV. *P. 3. Conſt. 8. def. 22.* rem ita expedit: Speciale hoc eſt in donationibus,

nibus, ut alteri per alterum actio quæratur, utilis nempe, qua poſt mortem donatarii (addendum: vel elapſo tempore) ſubſtitutis rem petere licet. Rationes autem, quibus Imperatores ad benignam hanc interpretationem moti fuerunt, non poſſunt eſſe aliæ, quam quod quilibet liber rerum ſuarum ſit moderator & arbiter, ac liberalitati ſuæ leges & conditiones imponere queat, quas modocunque lubet: easque, ſi donatarius non impleat, donatoris voluntati contra ingrati injuriam quibuslibet remediis vel extra ordinem ſuccurrendum ſit, uti in lege noſtra plane ſingulari jam factum eſſe videmus. Cæterum qualis actio ſubſtituto noſtro competat, nullo utique premitur dubio. Utilis nempe, quæ donatori directe competeret, ipſi applicata eſt actio; unde, quoties donator in caſum non adimpleti modi rei donatæ dominium ſibi reſervaſſet, vel rei vindicationem ſtipulatus eſſet, neque rei vindicatio ſecundario huic donatario deneganda foret. Utplurimum autem impertiuntur ipſi tantum utilem condictionem cauſa datâ, cauſa non ſecuta, vel condictionem ex moribus & lege noſtra *3. Cod. de donat. quæ ſub mod.* ut contra illos, qui realem illi actionem ſine diſtinctione vindicare intendunt, rectius ſuſtinent BRVNNEM. *cit. loc.* ab eoque excitati COVARR. FACHIN. VINC. DE FRANCH. GVIDO PAPÆ.

§. VIII.

Amplius ex hac lege conficiunt, idque pronâ conſequentiâ, etiam per pacta conſtitui poſſe fideicom-

 miſſa

Digitized by Google

miſſa tam univerſalia, quam particularia; BRVNN. *all. loc.* CARPZ. *dict. loc.* KLOCK. *Vol. 2. Conſ. 17. num. 7.* RICHTER. *dec. 26. n. 30.* MENOCH. *Conſ. 115. n. 12.* de BERGER. *Oec. Jur. lib. 2. tit. 4. §. 33. not. 5. & P. 1. Reſp. 224. arg. 3.* STRYK. *de Succeſſ. ab inteſt. diſſ. 7. cap. 1. §. 6. diſſ. 8. cap. 9. §. 6. n. 15.* BOEHM. *Tom. 2. P. 2. Reſp. 810. num. 33.* KNIPSCHILD. *de fideic. fam. nobil. cap. 6. num. 25. L. B. de* LYNCKER. *in annal. ad ff. pag. 345.* Vellicat quidem LYNCKERVM aliosque qui fideicommiſſa pactitia, præſertim & univerſalia à jure Romano non abhorrere autumant, Celeberrimus Dnus LEYSERVS *Spec. 402. medit. 1. & 2.* & in *L. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.* veſtigium fideicommiſſi univerſalis non inveniri, contendit; ſed tanti Viri pace dixerim, obſtare ipſi legem noſtram evidentiſſimam, quæ licet fideicommiſſi univerſalis exemplum expreſſe non complectatur, nec tamen etiam diſtinguit inter donationem omnium bonorum & rei alicujus ſingularis, ut illo caſu reſtitutio ſecundario donatario minus fieri debeat, quàm in caſu donationis rei ſingularis. Fatendum interim fuit ipſi Viro JCtiſſimo, quicquid ſit de jure Romano, uſum fori ut alia pacta hereditaria, ſic & fideicommiſſa tam univerſalia, quam particularia ſine omni dubio approbaſſe. Et hoc etiam multifaria apud allatos auctores extantia præjudicia ſatis ſuperque confirmant, ut, ſi plura in re tam aperta addere vellem, operam perditurus eſſem.

§. IX.

Reſtat igitur, ut ad liberandam fidem, coronidis

loco

Digitized by Google

loco annectam caſum ejusmodi donationis ſeu fideicommiſſi particularis ex pacto, qui meditationis hujus anſam præbuit. Factum autem ita comparatum eſt: Nobilis quædam virgo ex admodum illuſtri familia oriunda donat inter vivos ſororis conſanguineæ ac unilateralis binis filiis mille florenos ad redhibendam gratiam pro exhibita ſibi benevolentia, his cum conditionibus & ſub hoc modo, ut, quanquàm donatariis in ipſo donationis actu donatam ſummam quoad dominium ac poſſeſſionem ſtatim cederet, tamen illam apud ſecurum debitorem fœnori exponendam eſſe, conſtitueret, & tum in vivis ageret, perceptionem annuarum inde redeuntium uſurarum ſibi reſervaret, additâ hac ſubſtitutione expreſſà, ut, ſi alteruter donatariorum improles decederet, ipſius rata alteri ſuperſtiti accreſcere, ac ſi & iſte ſine liberis defungeretur, donatum æs proximis donatricis cognatis, *ihren nächſten Anverwandten und Freunden*, exolvi & reſtitui deberet. Acceptat ſoror filiorum minorennium loco donationem, & inſtrumentum deſuper confectum ad confirmandum exhibetur Ordini Equeſtri immediati pagi Bannacenſis, qui petitis annuit. Defuncto jam interjecto aliquo temporis intervallo donatariorum altero, donatrix condit teſtamentum & ultimo elogio inſerit verba: *Viertens habe ich meinen Herrn Vettern E. A. dorthin eine beſondere Donation gethan, welche ich hieher wiederholen, nochmals confirmiren und durchaus haben will, daſs ihme nicht das mindeſte, es geſchehe, unter was für Prætext es immer wolle, dieſsfalls in Weg geleget werde.* Moritur

 poſtea

poſtea donatrix & ſequitur illam aliquo tempore poſt in mortalitate donatariorum ſequior. In vivis tum erant donatricis frater unicus germanus ex duplici & ab altero tantum latere conjuncti frater conſanguineus & nonnullæ ſorores, & has inter donatariorum mater. Quis horum è numero donatricis proximus fuerit cognatus, neminem dubitare ſinunt verba *Nov. 118. c. 3.* ſi defunctus neque deſcendentes neque aſcendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres & ſorores ex eodem patre & ex eadem matre natos. His autem non exiſtentibus in ſecundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti ſunt, ſive per patrem ſolum, ſive per matrem. Sed donatariorum defunctorum mater donationem ſiluit & uſuras usque ad vitæ finem ex fœnori elocata ſumma percepit. Tandem non ſolum fratre donatricis germano defuncto, ſed etiam donatariorum matre è vita egreſſa, germani fratris filius reſciſcit donationem, inſpectis illius tabulis, & ab heredibus iſtius matris tam reſtitutionem donatorum mille florenorum, quam uſurarum ex tempore mortis ultimi donatariorum ab illa ſine cauſa perceptarum.

§. X.

Obtendunt, equidem heredes iſti, ſubeſſe hic donationem, & quia ex parte ſubſtitutorum ulteriorum donatariorum nulla acceſſerit acceptatio, illorum intuitu donationem ob defectum hujus ſubſtantialis eſſe nullam. Verum his reſpondetur ex iis, quæ latius

dicta

Digitized by Google